

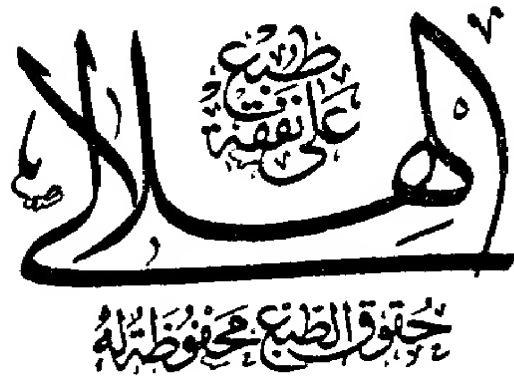
الفلك المشحون

ما يتعلق باذتفاع المرتهن بالمرهون

للامامة محمد عبد الحى الاسكنوى

ابن الحافظ محمد عبد الحليم

٢٠٠٠



سنة ١٣٤٠ هـ سنة ١٩٢١ ميلاديه

« مطبعة المعاهد بجوار الازهر بمصر »

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أوضح لنا الحلال والحرام * وبين لنا مشبهات
الاحكام * أشهد أنه لا اله الا هو وحده لا شريك له وان سيدنا محمدا
عبده ورسوله سيد الانام * وعلى آله وصحبه ومن تبعهم الى يوم
القيام * (أما بعد) فيقول الراجي عفو ربه القوي أبو الحسنات محمد
عبدالحى السكنوى ابن مولانا الحاج الحافظ محمد عبدالحليم أدخله
الله جنة النعيم (هذه رسالة مسماة بانفلك المشحون فيما يتعلق بانتفاع
المرتهن بالمرهون) ألفها امثالالا لامر بعض الاحباب وخلص الاصحاب
راجيا من الله تعالى أن يرشد بها الكاملين ويهدى بها الجاهلين وهي
مرتبة على فصلين وخاتمة (الفصل الاول) في ذكر اختلاف الائمة مع
ذكر الادلة (اعلم) ان الائمة اختلفوا في أنه هل يجوز للمرتهن أو الراهن
الانتفاع بالمرهون أم لا فقال أبو حنيفة لا يملك الراهن الانتفاع به وقال
الشافعى للراهن أن ينتفع به ما لم يضر بالمرتهن ومنع أبو حنيفة ومالك
والشافعى انتفاع المرتهن به خلافا لاحمد كذا في مقتضب الايضاح
والاصل في الباب حديث الظهر يركب اذا كان مرهونا ولبن الدريشرب
اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب نفقته * أخرجه ابن ماجه من
حديث أبي هريرة مرفوعا * وأخرج أبو داود عنه قال قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم لبن الدر يحلب بنفقته اذا كان مرهونا والظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذى يحلب ويركب النفقة * قال أبو داود هو عندنا صحيح انتهى * وأخرج الترمذي عنه مرفوعا الظهر يركب اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب نفقته * قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح لا نعرفه الا من حديث عامر الشعبي عن أبي هريرة وقدروي وغير واحد هذا الحديث عن الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة موقوفا والعمل على هذا عند بعض أهل العلم وهو قول أحمد وإسحاق وقال بعض أهل العلم ليس له ان ينتفع من الرهن بشيء انتهى * وأخرجه البخاري بلفظ الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب نفقته * وأخرجه الحاكم والدارقطني من حديث أبي هريرة مرفوعا الرهن مركوب ومحلوب * قال الجافظ ابن حجر فى تلخيص الخبير فى تخريج أحاديث شرح الرافعى الكبير أعل بالوقف وقال ابن أبي حاتم قال أبو برفعه مرة ثم ترك الرفع بعد ورجع الدارقطني والبيهقي رواية من وقفه على من رفعه ونحوه رواية الشافعى عن سفيان عن الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة انتهى * فهذا الحديث بظاهره يدل على جواز الانتفاع بالمرهون كالركوب اذا كان دابة وشرب اللبن اذا كان غنا ذات در بفتح الدال وتشديد الراء أى لبن ونحو ذلك * وبه أخذ أحمد وغيره * وحمله الشافعى على الراهن وجوز الانتفاع له * قال السيوطى فى مرعاة الصعود شرح سنن أبي داود تأوله

الشافعي على الراهن وأحمد على المرتهن انتهى * وقال القسطلاني في
ارشاد الساري شرح صحيح البخاري احتج به الامام أحمد حيث قال
يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن اذا قام بمصلحته ولو لم يأذن له المالك
وأجمع الجمهور على ان المرتهن لا ينتفع من الرهن بشيء قال ابن عبد البر هذا
الحديث عند جمهور الفقهاء يردده أصول مجمع عليها وآثار لا يختلف في
صحتها ويدل على نسخه حديث ابن عمر لا تحلب ماشية امرء بغير اذنه
انتهى وقال امامنا الشافعي يشبه أن يكون المراد لم يمنع من الراهن من
دورها وظهرها فهي محلوبة ومركوبة له كما كانت قبل الرهن وقال الحنفية
ومالك وأحمد في رواية عنه ليس للراهن ذلك لانه ينافي حكم الرهن
وهو الحبس الدائم انتهى وفي الجامع الصغير للسيوطي وشرحه للعريزي
الرهن أي الظهر المركوب * يركب بنفقته ويشرب لبن الدر * قال العلقمي
بفتح المهمله وتشديد الراء مصدر بمعنى الدارة أي ذات الضرع
ويركب ويشرب بالبناء للمجهول وهو خبر بمعنى الامر لكن لا يتعين
فيه المأمور * اذا كان مرهونا أي يجوز للمرتهن ذلك باذن الراهن
واذا هلك لا ضمان عليه وقال أحمد واسحق وطائفة يجوز للمرتهن
الانتفاع بالمرهون اذا قام بمصالحه وان لم يأذن له المالك * خ أي
رواه البخاري عن أبي هريرة انتهى وفيه أيضاً * الظهر أي ظهر الدابة
المرهونة * يركب بنفقته اذا كان مرهونا أي يركبه الراهن وينفق عليه
عند الشافعي ومالك لان له الرقبة وليس للمرتهن الا التوثق أو المراد
المرتحن له ذلك باذن الراهن واستدل طائفة بالحديث على جواز انتفاع

المرتهن بالمرهون اذا قام بمصاحته وان لم يأذن له المالك وحمله الجمهور
على ما تقدم ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب
ويشرب النفقة وهو الراهن وكذا عليه نفقته وان لم ينتفع به * خ
عن أبي هريرة أي رواه البخاري والترمذي انتهى وفي مبارك الازهار
شرح مشارق الانوار لابن ملك * خ عن أبي هريرة أي روى البخاري
عنه * الرهن يركب بنفقته ويشرب لبن الدر * أي ذات الدر وهو اللبن
اذا كان مرهوناً يعني اذا اراد المرتهن ان يركب المرهون أو يشرب لبن
المرهونة بدون اذن الراهن فله ذلك حتى لو هلك الرهن بركوبه لا يضمن
شيئاً للراهن وعلى الذي يركب ويشرب النفقة يعني نفقته بقدر ركوبه
وشربه وبظاهر الحديث عمل أحمد بن حنبل وقال غيره لا يجوز ارتفاع
المرتهن به لكن منفعه كاللبن ونحوه يكون للراهن عند الشافعي
ويكون رهناً كالأصل عندنا انتهى وفي شرح معاني الآثار للطحاوي
* حدثنا علي بن شيبه حدثنا يزيد بن هرون أخبرنا ذكريان أبي زائدة عن
الشعبي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الظهر يركب
بنفقته اذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهوناً
فذهب قوم الى ان للراهن ان يركب الرهن بحق نفقته اليه ويشرب لبنه
أيضاً وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا ليس للراهن ان يركب الرهن
ويشرب لبنه وهو رهن معه وليس له ان ينتفع بشيء وكان من الحجة
لهم ان هذا الحديث مجمل لم يبين فيه من الذي يركب ويشرب اللبن
فمن أين جاز لهم ان يجعلوه للراهن دون ان يجعلوه للمرتهن ومع ذلك

فقد روى هذا الحديث هشيم وبين فيه ما لم يبين يزيد بن هرون * وحدثنا
أحمد بن داود حدثنا اسمعيل بن ابراهيم الصائغ حدثنا هشيم عن زكريا
عن الشعبي عن أبي هريرة مرفوعا اذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن
علقها ولبن الدر يشرب وعلي الذي يشرب نفقتها فدل هذا الحديث ان
المعنى بالركوب وبشرب اللبن في الحديث الاول هو المرتهن فجعل ذلك
له وجعلت النفقة بدلا مما يتعوض منه مما ذكر وكان هذا عندنا والله أعلم
في وقت ما كان الربا مباح ولم ينه ح عن القرض الذي يجر منفعته ولا
عن أخذ الشيء بالشيء وان كانا غير متساويين ثم حرم الربا بعد ذلك
وحرم كل قرض جر نفعا وأجمع أهل العلم على ان نفقة الرهن على
الراهن لا على المرتهن وانه ليس للمرتهن استعمال الرهن * وقد حدثنا
فهو حدثنا أبو نعيم حدثنا الحسن بن صالح عن اسمعيل بن أبي خالد عن الشعبي
قال لا ينتفع من الرهن بشيء انتهى وقد ظهر من هذه العبارات
وغيرها من كلمات الثقات انهم اختلفوا في الحديث المذكور على أقوال
(أحدها) حمله على انتفاع الراهن وهو مسلك الشافعية (وثانيها) حمله
على انتفاع المرتهن مطلقا وان لم يأذن له الراهن وهو مسلك امام
الحنابلة (وثالثها) حمله على انتفاع المرتهن باذن الراهن وهو مسلك
جمهور علماء الامة (ورابعها) كونه منسوخا بتحريم القرض مع جر المنفعة
ولا يخفى على المنصف الغير المتعسف ان أولى الاقوال فيه هو حمله
على انتفاع المرتهن عند اذن الراهن لكن بشرط أن لا يكون مشروطا
حقيقة أو حكما كما سيأتي فيما يأتي وأما حمله على جواز انتفاع المرتهن

مطلقاً فيخالفه الاصول الشرعية والقواعد المهمة النتلية الثابتة
بآيات البينة والاحاديث الثابتة انه لا يجوز الانتفاع بملك الغير بدون
اذنه صريحاً أو دلالة فانه لاشك ان المرهون مملوك للراهن وليس للمرتهن
الا حق الحبس والتوثق فكيف يجوز له التصرف بغير اذن الراهن
واليه أشار ابن عبد البر المالكي كما مر نقله عن ارشاد الساري وحمله
على انتفاع الراهن مخالف لصريح ماورد في بعض طرقه من ذكر المرتهن
وذكر الزاهدي في المجتبى شرح مختصر القدوري وصاحب الهداية
وشراح الهداية ان حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن محتسباً بدين
المرتهن حبساً دائماً باثبات يد الاستيفاء له وعند الشافعي تعلق الدين
بالمعين استيفاء منه يالبيع فحبس فلماذا لايجوز عندنا انتفاع الراهن
واسترداده لانه يفوت موجهه وهو الحبس الدائم ويجوز عنده لعدم
كونه منافياً لموجهه وهو تعيينه للبيع وأما ابداء احتمال انه منسوخ كما
ذكره الطحاوي فيخذه ان النسخ لا يثبت بالاحتمال فإلم يثبت ان هذا
الحكم كان في زمان اباحة الربا واباحة القرض الذي جر منفعة ثم حكم بمنع
كل ذلك لا يحكم بنسخه نعم يصح ان يقال انه معارض بخبر النهي عن القرض
الذي جر منفعة ومن المعلوم ان عند التعارض بين الحل والحرم ترجع الحرمه
والخبر المذكور هو ما ذكره صاحب الهداية وغيره في بحث كراهة
السفاح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا وهو وان
كان متكلفا فيه سنداً لكنه تأيد بآثار الصحابة وعمل الأئمة قال العيني
في البناية شرح الهداية الحديث رواه علي رضي الله عنه ولفظه قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر به ثمناً فهو ربا أخرجه
الحارث بن أبي أسامة في مسنده وفي سنده سوار بن مصعب قال عبده
الحق في أحكامه بعد أن أخرجه هو متروك انتهى وقال ابن الهمام في
فتح القدير رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن حفص بن حمزة
أنبأنا سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال سمعت علياً يقول قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر ثمناً فهو ربا وهو مضعف
بسوار قال عبد الحق متروك وكذا قال غيره ورواه أبو الجهم في
جزئه المعروف عن سوار أيضاً وأحسن ما هنا ما عن الصحابة والسلف
مارواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا خالد الأحمر عن حجاج عن
عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة انتهى وقال الحافظ
ابن حجر العسقلاني في تلخيص الحبير عند ذكر هذا الحديث قال عمر
ابن بدر في الغنى لم يصح فيه شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأما
إمام الحرمين فقال أنه صحيح وتبعه الغزالي وقد رواه الحارث بن أبي
أسامة في مسنده من حديث علي وفي أسناده سوار بن مصعب متروك
ورواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفاً بلفظ كل قرض
جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا ورواه في السنن الكبرى عن ابن
مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم
انتهى وفي مختصر إغاثة اللهفان لابن القيم المسمى بتبديد الشيطان منع
رسول الله من القرض الذي يجزى النفع وجعله ربا ومنع من قبول هدية
المتترض أن لم يكن بينهما عادة جارية بذلك قبل القرض ففي سنن ابن

ماجة عن يحيى بن اسحق الهنأى قال سألت أنس بن مالك والرجل منة
يقرض أخاه المال فيهدي اليه فقال قال رسول الله اذا أقرض أحدكم
قرضا فأهدي اليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله الا أن يكون
جرى بينه وبينه قبل ذلك * وروى البخاري في تاريخه عن بريدة بن أبي
يحيى الهنأى عن أنس قال قال رسول الله اذا أقرض أحدكم فلا يأخذ
هدية وفي صحيح البخاري عن أبي بردة عن أبي موسى قدمت
المدينة فلقيت عبد الله بن سلام فقال لى انك بأرض الربا فيه فاش
فاذا كان لك على رجل حق فأهدي اليك حمل تبين أو حمل شعير فلا
تأخذه فانه ربا وجاء هذا المعنى عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر انتهى
﴿ الفصل الثانى فى ذكر أقوال أصحابنا الحنفية ﴾

اعلم انهم بعد ما اتفقوا على انه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن
بدون اذن الراهن اختلفوا فى جوازه بالاذن على أقوال عديدة
كما دلت عايتها عباراتهم المختلفة (الاول) انه جائز (الثانى) انه
ليس بجائز (الثالث) انه جائز قضاء غير جائز ديانة (الرابع) ان
الاذن ان كان مشروطاً فهو غير جائز والا فهو جائز (الخامس) انه
ان كان الاذن مشروطاً فهو حرام وان لم يكن مشروطاً فهو مكروه
ولنذكر نبذاً من عبارات كتب مشاهيرهم الدالة على تفرقهم ثم نحق
الحق ونبطل الباطل ولو كره ذلك الجاهل الخامل قال برهان الشريعة
فى الوقاية لا الانتفاع به باستخدامه ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا
اجارة وهو متمعد لو فعل ولا يطيل الرهن به انتهى وقال صدر

الشريعة في مختصر الوقاية وشارحه الشئ في كمال الدراية ولا يصح
فيهما أى الرهن والوديعة رهن واجارة واعارة وايداع أما الاجارة
والاعارة فلان المرتهن والمودع ليس له الانتفاع بالرهن والوديعة فليس
له تسليط غيره على ذلك وأما الرهن والوديعة فلان كلا من الراهن
والمودع رضى بيد المرتهن والمودع دون غيره ولا يبطل الرهن لو
فعل المرتهن شيئاً من هذه الأمور الاربعة لانها تصرف من المرتهن
والرهن لا يبطل بتصرفه لكن يضمن الرهن لحصول التعدي انتهى
وقال فصيح الدين الهروى في شرح الوقاية لا الانتفاع به أى لا يجوز
الانتفاع بالرهن للمرتهن باستخدام ان كان عبداً ولا سكنى ان كان
داراً ولا لبساً ان كان ثوباً كالوديعة الا أن يأذن له الراهن لان حقه
ليس الا الحبس انتهى وقال أبوالمكارم في شرح مختصر الوقاية ويحفظ
الرهن أى على المرتهن حفظه كالوديعة فلا يجوز للمرتهن الانتفاع
بالرهن الا باذن الراهن انتهى وقال القهستاني في جامع الرموز شرح
مختصر الوقاية وان تعدى المرتهن في الرهن كالقراءة والبيع واللبس
والركوب والسكنى والاستخدام بلا اذن والسفر ضمن كله بكل قيمته
كالغصب وفيه اشارة الى انه يحرم الانتفاع من الرهن بلا اذن الراهن
وأما بالاذن فيكره كما في المضمرات وغيره ولا يكره كما في المنية انتهى
وقال في الهداية وليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا
سكنى ولا لبس الا أن يأذن له المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع
انتهى وفي خزانة المفتين ليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن لا باستخدام

ولا سكنى ولا لبس الا أن يأذن المالك انتهى وفي تنقيح الفتاوى
الحامدية ليس للمرتهن ولا للراهن أن يزرعا الارض ولا يؤجراها لانه
ليس لهما الانتفاع بالرهن انتهى وفي القنية جت أى جامع التفريق
للبحالى عن أبي يوسف المرتهن سكن الدار باذن الراهن يكره وأطلق
في الصرف انه لا يكره خج أى الخجندى الاحتياط في الاجتناب عنه
قلت لما فيه من شبهة الربا انتهى وفي مجمع البركات الحاصل ان المرتهن
لا ينتفع بالرهن سواء أذن له الراهن أو لم يأذن وفي التهذيب يكره
للمرتهن الانتفاع بالرهن وان أذن له الراهن كذا في المعدن وان قل
كان متعمداً ولا يبطل الرهن بالتعمد كذا في التبيين انتهى وفي
السراج المنير لو أباح للمرتهن أكل ثمار البستان أو لبن الشاة فلا بأس
به ان لم يكن مشروطاً والا صار قرضاً جربه منفعة فيكون ربا كما في
الجواهر انتهى وفي الكنز وشرحه للعيني * لا ينتفع المرتهن بالرهن
استخداماً أى من حيث الاستخدام في الرقيق * ولبس أى من حيث
اللبس في الثياب * واجارة أى من حيث الاجارة في العقار * واعارة
أى من حيث الاعارة لان مقتضاه الحبس دون الانتفاع فلا يجوز الا
بالتسليط انتهى وفي الاشباه والنظائر أباح الراهن للمرتهن من أكل
ثماره فأكملها لم يضمن انتهى قال الحموى في حواشيه أى لعدم تعديه
ولا يسقط شيء من دينه كما في القنية والخانية وكثير من الشروح
وعليه الفتوى وفي الجامع لمجد الأئمة عن عبد الله بن محمد بن أسلم انه
لا يحل له أن ينتفع بشيء منه وان أذن له الراهن لانه أذن في الربا لانه

يستوفى دينه فتكون المنفعة ربا قال بعض الفضلاء والتوفيق بين ما ههنا وبين ما تقدم بحمل ما ههنا على الديانة انتهى أقول لا وجه لهذا التوفيق لأن ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء انتهى وفي الاشباه أيضاً في موضع آخر يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن انتهى قال الحموى في حواشيه كذا في أكثر النسخ ووقع في بعض النسخ بلا اذن الراهن وفي بعضها الا باذن الراهن انتهى وفي تنوير الابصار وشرحه الدر المختار لا الانتفاع به مطلقاً لا باستخدام ولا سكني ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من مرتهن أو راهن * الا باذن كل للآخر وقيل لا يحل للمرتهن لانه ربا وقيل ان شرطه كان ربا والا لا انتهى قال الطحطاوى في حواشيه قوله سواء كان من الراهن أو المرتهن قال في العزيمة اما كون حكم المرتهن ذلك فذكور في عامة المتون وأما كون حكم الراهن ذلك فمأخوذ من المجمع ونسبه في غاية البيان الى الاقطع قوله وقيل لا يحل للمرتهن أى وان أذن له الراهن لانه أذن في الربا فانه يستوفى دينه كاملاً فتبقى المنفعة التي استوفى فضلاً فيكون ربا وحمله المصنف على الديانة وما في سائر المعبرات أى من حل الانتفاع بالاذن على الحكم وفي شرح الملتقى انه يحرم الانتفاع بلا اذن وبه يكره كما في المضمرات وغيرها قوله وسيجىء في آخر الرهن ذكر فيه ان التعليل بانه ربا يفيد ان الكراهة تحريرية قلت والغالب من أحوال الناس انهم انما يريدون عند الدفع الانتفاع ولولاه لما أعطاه الدراهم وهذا بمنزلة الشرط لان المعروف كالمشروط

وهو مما يعين المنع انتهى ملخصاً وقال مؤلف تنوير الأبصار في شرحه
منح الغفار * لا الانتفاع به أى بالرهن * مطلقاً أى لا باستخدام ولا
سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من الراهن أو المرتهن
الا باذن أى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن أو المرتهن ان كان
المنتفع هو الراهن وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندى وكان من
كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيئاً لا يحل له أن ينتفع بشيء منه
بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن لانه اذن له فى الرباقه يستوفى
دينه كاملاً فيبقى له المنفعة التى استوفى فضلاً فيكون ربا وهذا أمر
عظيم كذا رأيت منقولاً بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الأئمة قلت
وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات ففى الخانية رجل رهن شاة وأباح
للمرتهن أن يشرب لبنهما كان للمرتهن أن يأكل ويشرب ولا يكون
ضامناً انتهى وفي الفوائد الزينية أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار
فأكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع باذن الراهن وان اذن
له بالسكنى فلا رجوع له بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة
وما فى سائر المعتبرات على الحكم ثم رأيت فى جواهر الفتاوى رجل
رهن ضيعة وفيها أشجار الفرساد وأباح للمرتهن ورق الفرساد ثم أراد
أن يمنع فله ذلك وفيها قبيل هذا الراهن اذا أباح للمرتهن أكل ما فى
البستان المرهون أو لبن الشاة المرهونة اذا كان مشروطاً صار قرضاً
فيه منفعة وهو ربا انتهى قلت هذا يفرق بين المشروط وغيره انتهى
كلامه وقال فى رد المحتار بعد نقل قدر منه أقره ابنه الشيخ صالح

وتعقبه الحموى بان ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء أقول
ما في الجواهر يصلح للتوفيق وهو وجيه وذكروا نظيره فيما لو أهدى
المستقرض للمقرض ان كانت بشرط كره والا فلا وما نقله الشارح عن
الجواهر من انه لا يضمن يفيد انه ليس بربا لان الربا مضمون فيحمل
على غير المشروط وما في الاشباه من الكراهة على المشروط واذا كان
مشروطاً ضمن كما أفتى به في الخيرة انتهى أقول وبالله التوفيق ومنه
التوفيق ومنه الوصول الى عين التوفيق هذه عبارات أصحابنا تدل على
اختلافهم كما ذكرنا ونحوها عبارات كثيرة مختلفة تركنا ذكرها خوفاً
للتطويل الموجب للملل وخير الكلام ما قل ودل وأولى الاقوال
المذكورة وأصحها وأوفقها بالروايات الحديثية هو القول الرابع ان
ما كان مشروطاً يكره وما لم يكن مشروطاً لا يكره أما كراهة المشروط
فلحديث كون القرض الذى جر منفعة ربا وأما عدم كراهة غير
المشروط فلحديث الظهر يركب ولبن الدر يشرب والمراد بالكراهة
التحريرية كما يفيدته تعليلهم بانه ربا وهى المرادة من الحرمة فى قول
من تكلم بحرمة المشروط فان المكروه التحريمى قريب من الحرام بل
كأنه هو ثم المشروط أعم من أن يكون مشروطاً حقيقة أو حكماً أما
حقيقة فبان يشترط المرتهن فى نفس عقد الرهن ان يأذن له الراهن
بالانتفاع من الرهن على ما هو المتعارف فى أكثر العوام انهم اذا
ارتهنوا شيئاً ودفعوا الدين يشترطون اجازة الانتفاع ويكتبون ذلك
فى صك الرهن ولو لم يأذن له الراهن أو لم يكتب فى الصك لم يدفع

المرتبه الدين ولم يرتهن وأما حكمها فهو ما تعارف في ديارنا أنهم لا يشترطون ذلك في نفس المعاملة لكن مرادهم ومنوهم إنما هو الانتفاع فلولا له لما دفع المرتبه الدين حتى لو دفع الدين ولم يأذن له الراهن في مجلس آخر أو أذن ثم رجع من اذنه يفضب المرتبه ويريد أخذ دينه فلا اشتراط وان لم يكن مذكوراً في كلامهم لكنه عين مرادهم ومن المعلوم ان المعروف كالمشروط كما حققه صاحب الاشباه وفرع عليه فروعا كثيرة فكما ان المشروط حقيقة يتضمن الربا كذلك المشروط حكماً من أفراد الربا فان لم يكن ربا حقيقة فلا أقل من أن يكون فيه شبهة الربا ومن المعلوم ان شبهة الربا في حكم الربا كما بسطه الفقهاء في باب القرض والبيع وصورة الاذن الغير المشروط أن لا يشترط المرتبه ذلك في نفس العقد ولا يدفع الدين بهذا الشرط ولا ينوي أيضاً بدفع الدين اباحته وانه لولاه لما دفع بل قصد مجرد الحبس والتوثيق وهذا الاشبهة في جوازه فانه ليس فيه ربا ولا شبهة الربا فان كان الانتفاع في هذه الصورة مورثا الى شيء فليس الا هو شبهة شبهة الربا وهي غير معتبرة وهذا كما اذا أذن رجل لغيره في الانتفاع بملكه بطيب خاطره من غير رهنه فانه يجوز بلا شبهة فكذا اذا أجاز المالك وهو الراهن الانتفاع بملكه وهو المرهون للمرتبه بطيب خاطره يجوز للمرتبه ذلك لانه أذن على حدة ليس بشرط في الرهن لاحقيقة ولا عرفاً لكن مع ذلك الانتفاع خلاف الاولى والاحتراز عنه أولى فالاحتراز في هذه الصورة تقوى والانتفاع فتوى وهذه الصورة.

مما يعز وجودها في زماننا ويندر ولا يرتكبها الا الأقل الانذر فهي في زماننا كالكبريت الاحمر والشائع في زماننا هو المشروط حقيقة والمشروط حكماً الأولي مسلك العوام كالانعام والثانية مسلك الخواص كالعوام وقد اغتر كثير من علماء عصرنا ومن سبقنا بظاهر عبارات الفقهاء انه يجوز الانتفاع للمرتهن بالاذن فاقتوا به مطلقاً من دون أن يفرقوا بين المشروط وغيره ومن دون أن يتأملوا في ان المعروف كالمشروط فضلوا وأضلوا وقد التزمت انا من مدة مديدة اني كلما سئلت عن الانتفاع بالاذن أجبت بالكراهة لعلمي منهم ان الاذن عندهم يكون مشروطاً حقيقة أو عرفاً والاذن المجرد عن شوب الاشتراط الحقيقي والعرفي نادر قطعاً (وأما القول الخامس) وهو انه ان كان مشروطاً فهو حرام والا فهو مكروه فحمل على الفرق بين المشروط وبين ما هو في حكم المشروط وح فهذا القول موافق للرابع بان يكون المراد من قوله هم والا أن لا يكون ذلك مشروطاً حقيقة بل عرفاً فهو مكروه وان كان مرادهم بذلك حكم الكراهة في صورة الاذن الخالي عن شائبة الاشتراط الحقيقي والعرفي فلا يظهر وجهه لانه ليس فيه وجود الربا ولا شهته ويخالفه صريح الحديث الذي مر ذكره (وأما القول الثالث) انه جائز قضاء لا ديانة فهو ما اختاره صاحب منح الغفار ورده الحموي بان ما كان ربا لا يظهر فيه الفرق بين الديانة والقضاء وهو رد مستحكم الا أن يراد بالديانة والقضاء التقوى والفتوى (وأما القول الثاني) وهو انه ليس بجائز مطلقاً فينبغي أن يحمل ذلك على المشروط حقيقة أو عرفاً

(وأما القول الاول) فينبغي أن يحمل على غير المشروط حقيقة وحكما
وأصحاب القول الأول والثاني وإن لم يفصلوا في حكمهم لكنه يجب
أن يكون مقصودهم كما يقتضيه تعليلهم وقواعدهم فظهر أن الأولى
بالقبول هو الفرق بين المشروط وغير المشروط وإن المشروط أعم من أن
يكون صراحة أو حكماً لكون المعروف كالمشروط فإلى الله المشتكى
من صنيع جهلاء زماننا يشترطون الاذن في الرهن أو يقصدون ذلك
وإنه لولاه لما ارتهنوا ذلك ويظنون جوازه أخذاً من قول الفقهاء
يجوز بالاذن وشتان ما بين مرادهم ومرادهم (الخاتمة) في فروع مختلفة
متعلقة بانتفاع المرتهن باذن الراهن وبغير اذنه ذكر قاضيخان في فتاواه
المرتهن إذا ركب الدابة المرهونة باذن الراهن فعطبت في ركوبه لا يضمن
ولا يسقط شيء من دينه وإن ركبها بغير اذن الراهن فعطبت في ركوبه
يضمن قيمتها وإن عطبت بعد ما نزل عنها سليمة هلكت برهنها في
المسألتين ولو كان الرهن ثوباً فلبسه المرتهن باذن الراهن فهلك في استعماله
لا يسقط الدين لأن استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن ولو
كان الرهن مصحفاً فاذن له الراهن بالقراءة فيه فهلك منه قبل أن
يفرغ من القراءة لا يضمن المرتهن والدين على حاله وإن هلك بعد فراغه
من القراءة يهلك بالدين وكذا لو كان الرهن خاتماً فادخله المرتهن في
خنصره باذن الراهن فهلك يكون أمانة لا يسقط شيء من الدين وإن
هلك بعد الفراغ يهلك بالدين انتهى وذكر في الخلاصة والبرازية وغيرهما
مثل ذلك وفي جامع الفصولين الرهن كالوديعة وكل فعل لا يغرم به

المودع لا يغرم به المرتهن ثم الوديعة لاتعاد ولا تودع ولا تؤجر فكذا
الرهن وله حفظه بمن في عياله لا الانتفاع به بلا اذن فلو هلك في حالة
الاستعمال ضمن كله ولو هلك بعد فراغه أو قبل الاستعمال قدر
بالدين ولو انتفع باذن الراهن وهلك حالة الاستعمال يهلك أمانة انتهى
وذكر في السراج المنير لو أذن الراهن بالانتفاع ثم نهى عنه فله ذلك
لانه متبرع وللمتبرع أن يمنع من التبرع والحيلة فيه أن يبيع له في
ذلك على انه كلما نهاه فهو مأذون فيه اذنا مستأنفاً ما لم يقبض الدين
ويقبل المرتهن اذنه كما في خزانة المفتين واذا أذن الراهن للمرتهن
في السكنى فلا رجوع بالاجرة كما في الاشياء انتهى وذكر في النهاية
لو كانت الامة مرهونة لا يحل للمرتهن وطئها وان أذن الراهن لان
الفرج أشد حرمة ومع ذلك لو وطئها على ظن انها تحل له يسقط الحد
عنه لانه ثبت له ملك اليد فيها بعقد الرهن وذلك مسقط للحد
وكذلك لو استعاد رجل أمة ليرهنها فوطئها على ظن انها تحل له يسقط
الحد عنه أيضاً لان حقه فيها نظير حق المرتهن فان له حق ايفاء الدين
بماليتها وكما يسقط الحد باعتبار هذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن
الراهن ويكون المهر على الواطي كذا في باب العارية في الرهن من
رهن المبسوط انتهى هذا آخر الكلام في هذا المقام والحمد لله على التمام
والصلاة والسلام على رسوله وآله البررة العظام وكان ذلك في جلسات
خفيفة آخرها يوم الخميس الرابع من ذى القعدة من شهور السنة الخامسة
والتسعين بعد الالف والمائتين من الهجرة على صاحبها أفضل الصلوات والتحية

